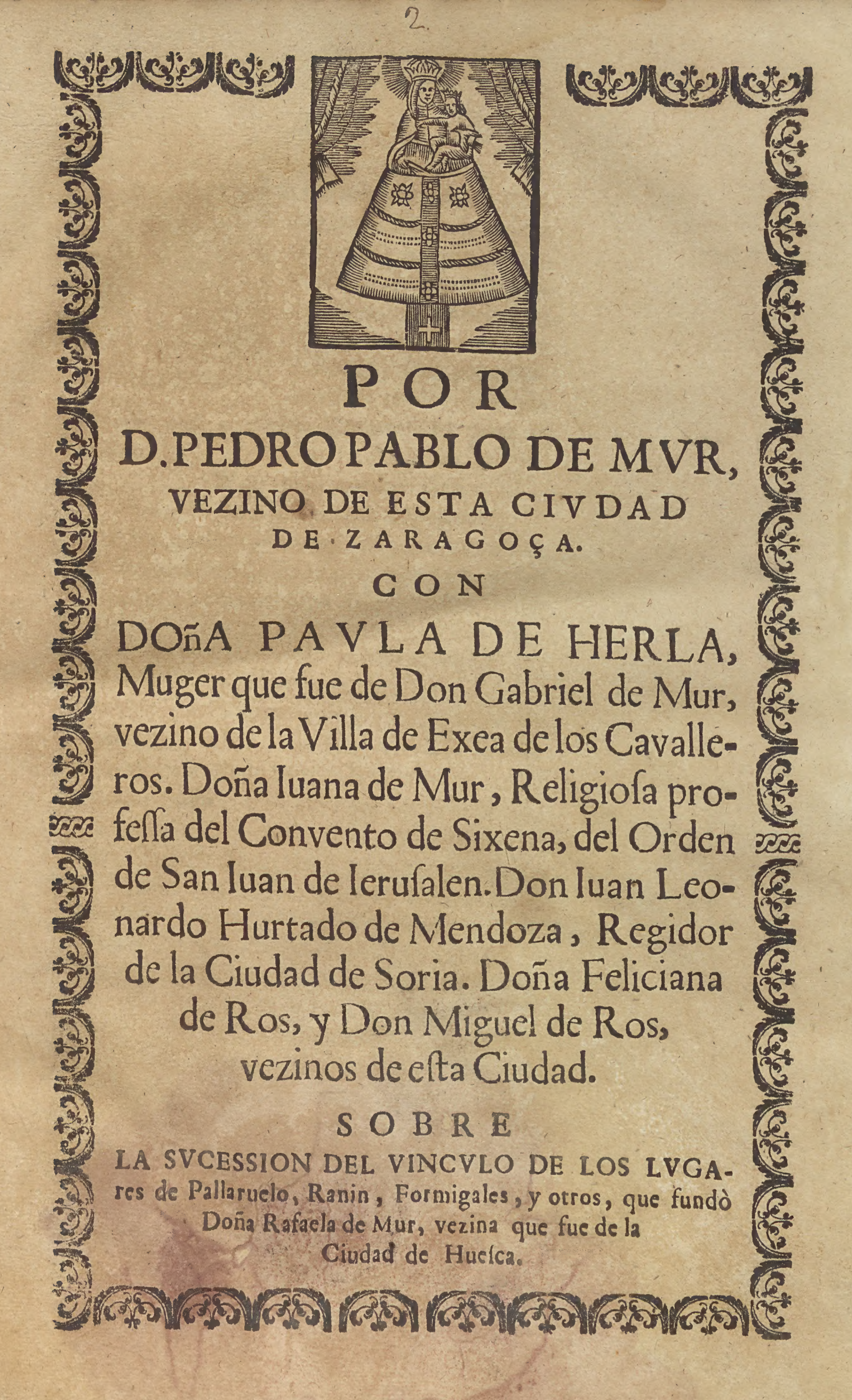


POR
D. PEDRO PABLO DE MVR,
VEZINO DE ESTA CIVDAD DE ZARAGOÇA.
CON
DOñA PAVLA DE HERLA,

Muger que fue de Don Gabriel de Mur, vezino de la Villa de Exea de los Cavalleros. Doña Iuana de Mur, Religiosa professa del Convento de Sixena, del Orden de San Iuan de Ierusalen. Don Iuan Leonardo Hurtado de Mendoza, Regidor de la Ciudad de Soria. Doña Feliciana de Ros, y Don Miguel de Ros, vezinos de esta Ciudad.

SOBRE

LA SVCESSION DEL VINCVLO DE LOS LVGARES de Pallaruelo, Ranin, Formigales, y otros, que fundò Doña Rafaela de Mur, vezina que fue de la Ciudad de Huesca.


S tan natural el deseo de la conservacion de la propia memoria, que no permitiendo lo caduco la perene duracion, à que anelan los Hombres en sus mismas Personas, han excogitado varios modos, con que formarse una, como inmortalidad para el Mundo:

Non omnis moriar
Multaque pars mei vitabit Libitinam.

Entre los quales apenas ay ninguno tan usado como la fundacion de los Mayorazgos, en que los instituyentes, como el otro de quien dixo Statio Papinio:

Sic auferre rogis umbram conatur & ingens
Certamen cum morte gerit.

Perpetùan sus Personas con la continuacion de sus nombres, y lustre de sus familias. Assi lo executò Doña Rafaela de Mur en la Ciudad de Huesca, instituyendo el Vinculo, que oy sirve de noble materia à este discurso, cuya Sucession pretenden Doña Paula de Herla, Muger que fue de Don Gabriel de Mur, vezino de la Villa de Exea de los Cavalleros, hijo del primer Donatario, Doña Juana de Mur, Religiosa Professa en el Convento de Sixena, hija de Don Dionisio de Mur primero Donatario, Don Juan Hurtado de Mendoza, Regidor de la Ciudad de Soria, como descendiente de los Mures de Taraçona, llamados en segundo lugar, Doña Feliciana de Ros, y Don Miguel Ros su Sobrino, como descendientes de los Mures de esta Ciudad, llamados en falta de los de Taraçona, y Don Pedro Pablo de Mur, vezino de esta Ciudad, cuyo buen Derecho padece la desgracia de averse fiado à mi insuficiencia, quizàs porque teniendo en sì mismo el mejor Abogado,



solo le falta el crisol de la disputa, que como dixo Casiodoro: (1) *Quid quid non discutitur justitia non putatur*, en que se procurarà ceñir el discurso, examinando con la mayor brevedad todas las proposiciones, por el mismo orden, con que se han referido.

(1) Casiodorus *variar.* 7. *Epist.* 8.

Y para entrar desde luego en el assunto, la Clausula de la Institucion es del tenor siguiente. *Nombro, instituyo, y hago heredero mio universal à Don Dionisio de Mur, habitante en la Villa de Exea del presente Reyno de Aragon, y despues de su muerte à sus hijos, y descendientes succesivamente de legitimo Matrimonio procreados; à saber es, aquel que se hallare heredero universal del dicho Don Dionisio de Mur, y en defecto de todos los hijos, y descendientes del dicho Don Dionisio de Mur, y fenecida toda su descendencia, quiero suceda en dicha mi universal herencia el que se hallare ser successor, y heredero universal de la Casa, y Familia del apellido de Mur de los habitantes en la Ciudad de Tarazona; y en caso, que huviere en dicha Ciudad descendientes de dos, ò mas familias de dicho apellido de Mur, suceda el que fuere Pariente mas propinquo de la Casa, y Familia de Mur, del Lugar, y Señorio de Pallaruelo. Y en defecto de dicha Familia, ò Familias del apellido de Mur de la Ciudad de Tarazona, quiero, y es mi voluntad suceda en mi universal herencia, el que se hallare ser successor, y heredero universal de la Casa, y Familia del apellido de Mur de los habitantes en la Ciudad de Zaragoça; y si en dicha Ciudad huviere dos, ò mas Casas, y Familias de dicho apellido de Mur, suceda el que fuere Pariente mas propinquo de la Casa, y Familia de Mur del Lugar, y Señorio de Pallaruelo; y fenecidas todas las dichas familias, y descendencias del apellido de Mur de la Villa de Exea, y Ciudades de Tarazona, y Zaragoça, quiero, y es mi voluntad, que suceda en mi universal herencia, el que se hallare en qualquiera otra parte del apellido de Mur, Pariente mas propinque de la Casa, y Familia*

de

de Mur del Lugar, y Señorio de Pallaruelo, declarando ser mi voluntad, que aya de llevar el apellido de Mur, el que actualmente sucediere en mi universal herencia.

De cuyo contexto resulta clarissimamente la exclusion de todos los Contendores de D. Pedro Pablo, y su buen derecho, porque qualquiera que se pretende llamado debe mostrar aver llegado el caso de su llamamiento, y probar, que le assisten todas las calidades, y requisitos, puestos por la fundacion, (2) de que estàn muy lexos todos los opuestos à Don Pedro Pablo, pues empezando por la pretension de Doña Paula de Herla, estriva solamente en averla dexado por heredera en su Testamento Don Dionisio de Mur su Sugro, primer Donatario despues de la muerte del dicho Don Gabriel su Marido, en las Capitulaciones Matrimoniales, en que se le hipotecaron à su dote todos los bienes del dicho Don Gabriel, constituyendole Viudedad foral en ellos, y en la donacion universal de todos sus bienes, que en contemplacion de dicho Matrimonio hizo Don Dionisio al dicho Don Gabriel su hijo.

(2) Burgos de Paz *cons.* 34. *n.* 21. Azebedo *cons.* 18. *n.* 17. Casanate *cons.* 4. *n.* 9. D. Larrea *decis.* 33. *num.* 33.

Todo lo qual es de ninguna eficacia respeto de que por la disposicion de D. Rafaela de Mur Vinculante, no le quedò arbitrio, ni libertad à D. Dionisio, para instituir heredero estraño en los bienes sobre que se litiga, ni aun la facultad de dexarlos à alguno de sus hijos, y herederos (si huviera muerto teniendolos) sino en consequencia de aver dexado à alguno de ellos su herencia universal, porque para despues de sus dias diò providencia la misma fundadora, con el llamiento que hizo de los hijos, y descendientes del dicho D. Dionisio escogiendo de entre todos ellos al que fuere heredero universal de la Casa, y apellido de Mur, con que no teniendo Don Dionisio potestad para alterar los llamamientos del Vinculo, nunca pudiera dexarle à su Nuera Doña Paula de Herla,

que

que como heredera estraña, y no descendiente suya, le falta la calidad apetecida por la Fundadora; pero si se haze reflexion en su Testamento no puede, ni aun dezirse, que la instituyò por su heredera en dichos bienes, porque su disposicion es general en todos los bienes que dexava, sin expression de estos, sobre que se litiga; y assi solo deve entenderse, que la instituyò en aquellos de que podia disponer libremente, porque en la censura del Derecho solo deve referirse la disposicion à lo que podia hazer el Testador, (3) que en este caso era instituir el heredero, que quisiesse en los bienes libres que tenia, pero no en los Vinculados

(3) *Arg. l. si domus, §. fin. ff. de leg. 1. C. quid autem de jure Patronatus, & Pastoralis de donat. multis.* D.Larrea *decis.* 10. *n.* 3. *& n.* 16.

Ni tampoco pudo el dicho Don Dionisio darle el vsufructo de los bienes, para el caso de su Viudedad, porque siendo especie de agenacion el vsufructo, no puede constituirse en los bienes, que estando Vinculados llevan consigo la prohibicion de enagenarse, como consta de vn Texto, por el qual lo assientan Fusario, los Señores Molina, y Larrea (4) à que se llega, que aviendo premuerto Don Gabrial de Mur à Don Dionisio su Padre, nunca llegaron à ser suyos estos bienes; y assi la Viudedad de Doña Paula de Herla su Muger, no pudo darle el derecho que pretende à ellos, porque antes de que su Marido le tuviesse no pudo diferirsele à su Muger por su Persona, y por razon de la Viudedad: (5) *Non potuit ex illo jus succedendi deferri antequam illi jus succedendi competeret*, que dixo el Señor Larrea, antes bien aviendo por su muerte hechose incapaz de la Succession de su Padre en estos bienes, lo quedò para todos los demàs actos, que proceden de ella: (6) *Quia capacitas, succedendi semel læsa, remanet læsa, quoad alios actus, qui ex illa proficisci possunt*, como dixo Bartolo.

(4) *L. fin. C. de rebus alien. non alienand.* Fussarius *de substit. q.* 701. *num.* 2. D.Molina *de Primog. lib.* 1. *cap.* 20. *n.* 8. D.Larrea *decis.* 10. *n.* 15.

(5) D.Larrea *decis.* 51. *n.* 18.

(6) Bartholus *in leg. cum Pater §. libertis n.* 1. *de leg.* 2.

Però quando faltara todo lo dicho, se halla Doña Paula de Herla, sin llamamiento por donde incluirse, respeto de que en la Clausula de la fundacion

dacion

dacion estàn llamados los descendientes de Don Dionisio, y de ellos el que fuere heredero vniversal, de suerte, que sin ambas calidades no puede ninguno reputarse por llamado, pues aunque algunas vezes, quando se llama à los hijos herederos de alguno pueda entrar la disputa de si la palabra Heredero està ampliativa mas, que qualificativamente, y entonces tenga su lugar la doctrina de Bartolo, que en este caso entiende basta tener la vna, ò la otra calidad alternativamente, en los terminos en que estamos cesa, qualquiera duda, pues la quita el tenor de la Institucion, no diziendo, que sucedan los descendientes herederos de Don Dionisio, sino los descendientes, *esto es el que fuere heredero vniversal*, cuyas palabras califican, y restringen por su naturaleza misma la disposicion, à que supuesto el ser descendientes entre la Successsion en el que fuere heredero vniversal; y assi es preciso tener ambas calidades, à cuyo proposito deve observarse la doctrina del Eminentissimo Cardenal de Luca, (7) en que assienta, q̃ siempre que precede el genero, y se sigue la especie, està la condicion restrictiva, y calificativamente, de suerte, q̃ es preciso tener ambas calidades, y si se haze reflexion en las palabras de Clausula, se convence, que quãdo bastara la calidad de heredero en otros casos, en este no puede sufragarle à Doña Paula el serlo, porque no busca la Fundadora el heredero vniversal de los bienes, para dar el agua al mar, que esto contuviera aquella especie de iniquidad, que notò Casiodoro, quando dixo: *Iniquum, namque est vt de una eademque substantia quibus compẽtit æqua successio alij abundanter affluant alij paupertatis incomodis ingemiscant*, (8) sino al que fuere heredero vniversal del apellido, y familia de los Mures, como quien busca para su Sucession al que aya de llevar la primera, y principal representacion de la Casa, discurriendo, no poder hallarse mejor en ninguno, que en quien fuere heredero

(7) Card. de Luca *de fideicom. disc.* 144. *n.*6 *Vbi præcedit species, & subsequitur genus receptum est conditionem copulativam stare restrictivè, & qualificativè non autem ampliativè ita vt vtraque qualitas necessaria sit.*

(8) Casiodorus *variar. lib.* 1. *Epist.* 10.

vniversal de la Casa, y Familia.

Natusque suus, qui nominis hæres
Impositum feret vnus onus.

Lo qual nunca puede verificarse en Doña Paula, que sin sangre ninguna del apellido, y familia de los Mures mal podrà renovar la de la Fūdadora, ni esta hallar en su Persona el fin de aumētar el lustre de los suyos, y conservar su Casa, que como dixo el Señor Molina, es el principal con que se instituyeron los Mayorazgos, solicitando con ellos inmortalizar el nombre, è ilustrar la Familia, como dixo Tesauro, (9) antes bien se vendrà à dar en aquella crueldad, que advierte vn texto: *Cum sit durum, & crudelitati proximum, ex prædijs tuis aquæ agmen ortum sitientibus agris tuis ad aliorum vsum vicinorum injuria propagari.* (10) Y finalnalmente aviendo passado Doña Paula à sengundas bodas con Don Antonio Cascajares en el discurso de este Pleyto, como consta en los Autos de sus Pedimentos mismos, cesa qualquier derecho de Viudedad, que antes pudiesse pretender, y podremos desembarazarnos de este punto sin mas difusion, q̄ como dixo Casiodoro: (11) *Ad examen veniant quæ putantur, incerta nam quis de illa re æstimet deliberandum vbi nihil reputatur ambiguum.*

La segunda proposicion (segun el orden con que devemos examinarlas) es la de Doña Juana de Mur, Religiosa Professa en el Convento de Sixena, hija de Don Dionisio de Mur, primer Donatario, y no pudiendo negarse, que las Religiosas Professas en el Convento de Sixena son verdaderas Religiosas, como de los Cavalleros de su Religion de San Juan, lo contestan los Autores, (12) es tan cierta la inhabilidad de Doña Juana de Mur, como Religiosa Professa en dicho Convento, assi por las reglas del Derecho, como por la particular disposicion de la Fundadora, para obtener el Vinculo, sobre que se litiga, que fuera agravio de verdad tan manifiesta probarla con

(9) D. Molina *lib. 1. de Primog. cap. 13. n. 3.* Mieres *de majoratib. 1. p. q. 27. n. 13.* Thesaur. *decis. 270. num. 19.*

(10) *L. Vnica, C. de servitut. & aqua.*

(11) Casiodorus *variar. lib. 9. cap. 21.*

(12) *Cap. cum & plantare de Privileg. Cap. quamvis de Decim.* Glossa *in Clem. Quia contingit, verb. in Militarium de Religios. Domib.* Anton. Faber *in Cod sub titulo de Episc. & Clericor. diffinit. 27.* P. Sanch. *lib. 2 de Matrim. disp. 18. n 8. & in Sum. lib. 4. cap. 16. n 2.* Gambacurta *de immunit. lib. 7. cap. 10. n. 2.* Illust. Sperelli *infra alegan.* Suelv. *semicent. 1. cons. 42. n. 24. cum mille alijs.*

con difusion, que como dixo Tertuliano: (13) *Latè quærantur in certa, latius disputantur præsumpta, & quanta difficultas probandi, tanta operositas persuadendi*; pues siendo este Mayorazgo, y con el gravamen de llevar el apellido de Mur, y con jurisdicion, y Señorio de Vasallos, en quatro Lugares, ni le puede obtener, quien no tenga esta calidad, ni quien fuere incapaz de adquirir Mayorazgos, que si bien el posseer en comun algunos bienes, no sea contra el voto de Pobreza, como funda el Eximio Suarez, (14) y derogadas yà las leyes antiguas, que prohibian à las Comunidades Religiosas la adquisicion, (15) puedan estas adquirir por sus Professos, sea con el titulo que fuere (16) lo que à ellos les compete, esto no procede en los Mayorazgos, ni en los Señorios de Vasallos, que es el caso en que estamos, como fundan con otros muchos Autores el Cardenal de Lugo, Barbosa, Fr. Geronimo Garcia, el Cardenal de Luca, el Presidente Fabro, los Señores Solorzano, y Casanate, (17) pues aunque Barbosa, y Garcia (18) procuran esforçar, que si el Vinculo no fuere muy quantioso, y no comprehende à algun gran Potentado, ò Titulo de Duque, Marquès, ò Conde, lo puede obtener por razon de su Religioso Professo el Convento, no obstante que tenga algunos Vasallos, y jurisdiciones, por las razones, que pueden verse en estos Autores; y con el exemplo del Monasterio de Poblet, en Cataluña, que es Señor de setenta Lugares, que es al parecer nuestro caso, y para èl, por ser de Convento de Religiosas, mas en terminos el exemplo del de Trasobares, que tiene el Señorio de Tabuenca, y otros Lugares, sin embargo es tan cierto lo contrario, ora sea grande, ora pequeño el Vinculo, que afirma el Señor Molina, (19) no averse visto nunca en España, que el Mayorazgo que competia al Professo, entre à posseerlo su Convento; y el Señor Casanate (20) refiere

aver

(13) Tertulianus *de anima pag. mihi* 306.

(14) Exim. Suarez *tom.* 3. *de Relig. lib.* 8. *cap.* 8.

(15) *Ex leg. finali, § Hoc etiam, C. de Episc. & Cler.*

(16) *Vtrum Monasteriũ succedat loco filij, an potius jure cujusdam acquisitionis naturalis, & accessoriæ personæ hebespenes.* Fr. Hieronymum Garcia *in Pol. Reg. tract.* 11. *dif.* 3. *dub* 4.

(17) Card. de Lugo *de just. & jur. disp.* 3. *sect.* 9. *num.* 208. Barbosa *de jure Eccles. lib.* 3. *cap.* 31 *per tot.* Garcia *in Pol. Reg. dict. tract & dif. dub.* 5. Card. de Luca *de fideicom disc.* 7. *n.* 17. Anton. Faber *in Cod. sub. tit. de fideicom. dif* 25 D. Solorzano *de jure Indiar. tom.* 2. *lib* 2. *cap.* 5. *n.* 6. D. Casanate *cons* 26. *n.* 8.

(18) Barbosa, & Fr. Hieronymus Garcia *ubi nuper.*

(19) D. Molina *de Primog. Hisp. lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 81. *& n.* 94.

(20) D. Casanate *de cons.* 26. *n.* 9. *in fine.*

aver obtenido en esta Real Audiencia de Aragon la Baronia de Sangarren Don Pedro Lopez de Mendoza, contra Doña Elvira de Mendoza, Religiosa Professa en el Convento del Sepulcro de esta Ciudad de Zaragoça, que por averse fundado para inviolable deposito de las Señoras, cuyos Maridos, ò Padres asistian en los Exercitos contra los Moros, durante sus ausencias, quedandose solamente en èl aquellas, que por ventura tenian la desgracia de perderlos en tan justa demanda, merecia todo el arbitrio, que lleva esta recomendacion; pues no era improprio, que las mugeres, y hijas de los que morian, por conquistar à la Religion, y à su Monarca, Dominios nuevos adquiriessen, los que yà les avian adjudicado à ellos su valor, y sus servicios. Pero aun el mismo Barbosa favorece à la opinion, que defendemos en nuestro caso, (21) pues con Decio, Mantica, Covarrubias, Gutierrez, y otros dize, que siempre que constare por eficaces congeturas, que el Fundador no quiere admitir à la Succesion los Religiosos, ni al Monasterio, no pueden obtenerla, explicando èl mismo estas congeturas, y teniendo por la mas eficaz, la de querer el Fundador conservar su familia, que es la que hallamos en nuestros terminos (y serà la segunda parte con que se excluye Doña Juana, por la fundacion) en que la Fundadora, despues de hazer sus llamamientos, anda buscando quien lleve el apellido de Mur, para que entre en la Succesion, pues no puede con mas claridad dar à entender quanto deseò la conservacion de su familia, à que es opuesta diametralmente la Succesion de la dicha Doña Juana.

(21) Barbosa *ubi suprà*.

Por cuya razon se entienden excluidos los Religiosos, y sus Conventos de todos los Vinculos, que contienen el gravamen de llevar nombre, y armas, porque los Religiosos no pueden cumplir con èl, de aquel modo honorifico, y con aquel es-

esplendor, q̃ intenta el Fundador, como advierte Roxas, (22) siendo mas posible à los Seglares, aunque sean Mugeres, que à los Religiosos la conservacion del nombre, y armas, y en estos terminos es doctrina expressa de los dos Molinas, Menochio, Sanchez, del Señor Castillo, Fusario, de los Señores Leon, y Olea, de Cancerio, Roxas, y Mieres, cuyas palabras ponemos à la letra, por ser tan comprehensivas: (23) *Et primò contra prædictam opinionem considero quod fines, & mentes eorum qui faciunt maioratus intendunt, & illud respiciunt quemadmodum successores in maioratibus cum quadam memoria immortalitatis repræsentent pompam, nomen, familiam gloriam, arma, & cætera omnia, quæ omnes naturaliter exoptant, absque aliqua temporis interpolatione (quod omnibus quam notissimus est) sed si Monacho, & Monasterio deferantur bona Maioratus, etiamsi solummodo sit pro vita Monachi clarum est, quod durante ejus vita, memoria, gloria, & nomen testatoris extincta sunt, & menti & voluntati testatoris maximè contravenitur, & ingens injuria interim ei fit: Potest enim Monachus vivere potest adeptum Maioratum triginta, quadraginta, vel quinquaginta annos, vel alios plures, & quomodo Monasterium repræsentabit honorem, & pompam instituroris Maioratus, qualiter portabit arma, & ad executionem deducet gravamina, & vincula, quæ ab institutoribus Maioratuum, in maioratibus, injunguntur? Certè nullus qui lumine, & ratione naturali non careat audebit affirmare, quod omnes testatores, & conditores Maioratuum non abhorreant tales successiones Monasteriorum in bonis Maioratus, & est verisimile quod si conditores Maioratuum de hoc casu cogitassent, expresse prohibuissent eas successiones Monachorum, tanquam propriæ intentioni, & desiderio conditionibus, & gravaminibus contrarias.*

Pero para individuar mas los terminos excluye la pretension de Doña Juana el aver Professado en el Convento de Sixena, y Religion de S. Juan,

(22) Roxas *de incompatibil. part.7.cap.5.n.93.*

(23) D.Molina *lib.1.cap.13. n.95.* P.Molina *de just.& jur.tom.2.disp.623.n.4. vers.* 3. Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 83. *n.*45. P. Sanchez *in Decalog.lib.7 cap.15.n.23. Vbi ita judicatum in Pretorio Granatensi.* D.Castillo *lib.3. cap.12.n.* 55. Fussarius *deFideicom substit.q.329 n.*59. D.Reg.Leo *tom.3. lib.3.decis.31. vbi ita decisum* D. Olea *de cession. jur.set.* 3 *q.4.n.28.*Cancerius *lib.3.variar.cap.20.n.230. vers.Vel nomẽ & arma testatoris portare præcipit eoque dicta dispositio Monachi successioni non quadret.* Roxas *de incompatib.p.7.cap.5. n.93.*Mier.*p.2.q.3.n.18*

porque siendo cierto, que los Conventos de Religiosas toman la naturaleza, y calidades, que tienen los de los Religiosos, cuya Regla professan, como se vè para el punto de la adquisicion, en que las Religiosas de Santa Clara, porque la Regla, que siguen de los Religiosos Franciscos, los inhabilita de poder adquirir, ni en comun, ni en particular, necessitan para poder adquirir del Privilegio, que les concediò para ello la Santidad de Vrbano I. de cuyo tenor tiene otro de Alexandro VI. el Convento de Franciscas de esta Ciudad, llamado vulgarmente de Jeausalen, como vno, y otro refiere el Señor Casanate, (24) y siendo esto assi, la misma inhabilidad que tuvieren para los Mayorazgos los Religiosos de San Iuan de Ierusalen tendràn las Religiosas de Sixena, la qual es muy cierta, y como tal la assientan Autores tan clasicos, como Mieres, Sanchez, Molina, Roxas, el Ilustrissimo Sperelli, y el gran Presidente de Saboya Antonio Fabro (25) aviendose decidido en esta conformidad en su Senado, contra el Abad de Vandoma; pero oygase su elegante difinicion: *Fideicommisso perpetuo familiæ relicto, si exceptisint, exclusique Ecclesiastici, quod nobilium testamentis, plerumque fieri solet*, como vemos en en nuestro caso, buscando quien conserve el apellido, y por la razon, que pone al margen: *Quia scilicet per Religiosos, & Ecclesiasticos, qui vxorem ducere, ac liberos suscipere non possunt familia, nomenque testatoris conservari non potest, l. liberorũ 220. in fin. ff. de verb signif. platet æquites Hierosolymitanos, quos nunc Melitenses vocant, vt exclusos intelligi propter votum paupertatis, quod emittunt, ut, & obedientiæ, & castitatis, ita vt nec quamdiu vivunt ad fideicommissum admitti debeant, nec ad vsum fructum bonorum fideicommissorũ. Sic Senatus contra Dominum Abbatum de Vendosme.* Hasta aqui Fabro, con que podrèmos despedirnos de este punto, advirtiendo, que esta tacita, y presumpta vo-

(24) D. Casanate *d. cons. 26. num. 2.*

(25) Illust. Sperelli *decis. 21. n.* 65. Mieres, Sanchez, Molina, & Roxas, ubi jam Antonius Faber *in C. sub tit. de Fideicom. dif. 33.*

voluntad de la Fundadora, para la exclusion de los Religiosos, y sus Conventos, se reputa por expressa, y obra los mismos efectos, como prueban en propios terminos Mieres, Fontanela, y Roxas, (26) y no se deve juzgar en odio de las Religiones, el qual no se presume, (27) sino en favor de los que viven en el Siglo, los quales necessitan mas de los bienes de fortuna. (28)

A cuyo proposito es digna de copiarse la doctrina del Cardenal de Luca: (29) *Licet profitentes in religione non amittant jura sanguinis, & naturæ, neque desinant esset de genere descendentium, vel agnatorum unde propterea sunt capaces successionis fideicommissariæ quoties testatoris voluntas nō refragetur. Attamen verè, & de facto nullam figuram faciunt in familia, & quod magis est non indigent illo bonorum, ac redituum notabili subsidio, quod necessarium est in personis nobilibus in sæculo viventibus pro familiæ & agnationis decore, ac nobilitate conservandis, & ad quem effectum fideicommissa, & primogenia instituuntur & ordinantur, neque de facto bona sunt penes eos, sed penes Religionem, seu Monasterium ipsis Religiosis solum permissa coniventibus oculis, seu etiam cum expressa licentia quodam honesto, & religioso usu, & sic non obtinetur finis à testatore volitus dum interim quod ille Religiosus naturaliter vivit familia remanet in statu obscuro, atque bona de facto sunt extra illam. Ideòque neglectis quibusdam leguleicis rigoribus attentaque naturali veritate ac magna verisimilitudine, quod talis sit testantium voluntas habentium contemplationem agnationis, & decoris familiæ de facili permittū debet limitatio regulæ quæ ita profitentibus assistit.* Ni los exemplos de los Monasterios de Poblet, Trasobares, y otros pueden hazer consequencia, porque estos posseen sus Lugares, y jurisdiciones, ò por donaciones, ò por contratos, pero no por Succession, que son nuestros terminos, en que ay gran diferencia, pues por los dichos titulos no se contraviene à

dis-

(26) Mieres 2. *p. q.* 3. *n.* 83. Fontanel. *decis.* 347. *n.* 81 Roxas *p.* 7. *cap.* 5. *n.* 98.

(27) Card. de Luca *de Fideicom. disc.* 63. *n.* 3.

(28) Mieres *d. q.* 3. *n.* 82. Fontanela *decis.* 346. *n.* 5 *vers. Pro quo ulterius noto* Roxas *dicto cap.* 5. *n.* 99.

(29) Card de Luca *de Fideicom. disc.* 67. *n.* 5.



disposicion ninguna, como sucede pretendiendo la Succession, la qual no puede deferirse, sino conforme à la voluntad, gravamenes, y condiciones con que se dexa, à cuyo cumplimiento no son habiles los Conventos, como se ha dicho, y lo advierte con Gomez, Gama, Caldas Pereyra, Valasco, Spino, Cavedo, y otros, Antunez Portugal: (30) *Non autem succedet Monasterium in Regno, Ducatu, aut Comitatu, vel alio Maioratu cui sit annexa jurisdictio, vel onus quod per illud expediri non potest.*

(30) Antunez Portugal *de donat. lib.1.Præl.2.§.2. num.155.*

Pero quando faltara todo lo dicho, es regla, que qualquiera que pretende la Succession de vn Vinculo, deve probar que tiene la calidad, debaxo de la qual està hecho el llamamiento; (31) y no teniendo Doña Iuana la de heredera vniversal de la Casa, y Familia de Mur; pues Don Dionisio su Padre instituyò en su Testamento à Doña Paula de Herla su Nuera, y no à Doña Juana de Mur su hija, debaxo de la qual haze el llamamiento la Fundadora, no puede pretender la Succession en este Vinculo de ninguna manera; porque lo que se dà debaxo de una condicion, *sub contraria censetur adeptum*, (32) à cuyo proposito es terminante la doctrina del Cardenal de Luca: (33) *Contra hujusmodi prætensionem utpote nullo juridico fundamento innixam cum modica ratione dubitandi respondendum censui, quoniam testatatrix voluerit hanc distributionem fieri debere inter ipsos testatricis hæredes, istaque hæreditaria qualitate careant Mariola ejusque descendentes, quæ hoc titulo per Matrem honorata non fuit hinc de plano intrat vulgare dicterium Ioannis Andreæ in add. ad Speculator quo passim nostri vtuntur fideicommissum non loquitur de te, & non est de vocatis, vt de fideicommisso, vel alia dispositione ordinata pro hæredibus, vt convenire non possit his qui hæreditariam qualitatem non habeant patet ex ijs de quibus infra circa dissentientes opiniones Bart. & Castr. quoniam vtraque opinionem* atten-

(31) Burgos de Paz *cons* 34. *n.*21. Azebedo *cons* 18. *n.* 17. Casanate *cons.* 4. *n.*9. D. Larrea *decis.*33. *num.*33.

(32) *L si legatum ff. de adim. legat. l. aliquando. ff. de condit. & demonst l. si penu, ff quando dies legati cedat.* Mieres 2. *p. q* 4. *Illat.* 8. *n.*5.

(33) Card. de Luca *de Fideicom. disc.*257. *n.*2.

attenta hæreditaria qualitas semper necessaria supponitur. Y aunque quiera recurrirse à aque teniendo Doña Juana de Mur la calidad de heredera habitual de Don Dionisio su Padre, despues de la muerte de Don Gabriel de Mur, pues de derecho el hijo es heredero legitimo del Padre, le basta para el efecto de hallarse con la calidad de heredera, el que no estuvo por sì el no aver tenido la actual herencia de su Padre, esta doctrina procede solamente quando es disposicion de ley la que pide esta calidad; pero no quando es disposicion de hombre, como distingue, y funda con Menochio, Peregrino, y Fusario el Cardenal de Luca, (34) y solo puede sufragar à Doña Iuana, contra Doña Paula de Herla, como heredera puramente estraña, porque solo en concurso de estos aprovecha à los hijos, como dize el Cardenal de Luca: (35) *In exclusionem scilicet hæredum extraneorum unam tantum qualitatem habentium ne concurrere valeant. Non tamen exinde resultat, ut in concursu eorum qui utramque habeant qualitatem hæredum sanguinis, ac rei familiaris concursum prætendere valeant illi qui habent quidem primam qualitatem sanguinis carent vero illa rei familiaris quoniam, ut patet ex allegatis omnes concordare videntur, ut illi qui unam tantum habent qualitatem concurrere non posint cum illis qui habent utramque.*

(34) Card. de Luca *de Fideicom. disc. 144. n. 7. vers. Demum.*

(35) Card. de Luca *de Fideicom. disc. 257. n. 3.*

Y finalmente se deve hazer reflexion, en que ni Doña Juana, ni Don Dionisio su Padre, no son descendientes de la Vinculante (ni aun consta que tuviessen parentesco con ella) en cuyo caso advierten los Autores, cesa la regla dicha, de que quando el Testador llama à los herederos de alguno, se entiende generalmente à los herederos de sangre, y habituales, y no à los herederos actuales de bienes, entrando la limitacion, de que entonces no se juzgan llamados aquellos, sino al contrario los herederos actuales de los bienes, como puede verse en Rosa, (36) que dà la razon; *Ubi testa-*

(36) Rosa *Consult. 45. n. 9.*

D *tor*

tor extraneum substituit ejusque hæredes & successores; tunc enim cum nulla possit considerari testatoris affectio erga hos successores incognitos, utique poterit dici testatorem sola ipsius primi substituti contemplatione illos vocare, ideòque de hæredibus hæreditatis intelligere. De suerte, que deviendo en esta hipotesi reputarse por llamados los herederos actuales de los bienes, y no los herederos de sangre, y habituales, no tiene en sola esta calidad Doña Juana la que necessitava de heredera vniversal de Don Dionisio su Padre. Lo qual se convence con mayor evidencia, por la letra de la misma Clausula; pues llamando la Vinculante à los descendientes de Don Dionisio, y añadiendo: *Esto es el que fuere heredero universal*, no puede recaer la palabra heredero sobre el de sangre comprehendido, yà en la palabra *descendientes*, y solo deve entenderse del heredero de los bienes, para no incurrir en la ociosa repeticion de lo que acaba de dezir, de suerte, que segun el tenor de la Clausula no basta el ser heredero de los bienes, por estar prevenido, que aya de ser descendiente, ni basta el ser descẽdiente, y como tal el ser heredero de sangre, por estar añadido, que aya de ser la herencia actual, y de los bienes, y assi sin ambas calidades, no tiene lo que necessitava Doña Juana de Mur, para la Succession.

El mismo defecto comprehende à Don Iuan Leonardo Hurtado de Mendoza, Regidor de la Ciudad de Soria (cuya es la proposicion, que se sigue en el orden propuesto) no aviendo probado tampoco, que sea heredero vniversal de la familia y apellido de Mur, assi porque à la prueba presentada por su parte de ser hedero vniversal del Vinculo, que fundò Don Pedro de Mur, Bayle, que fue de la Ciudad de Taraçona, le falta la solemnidad, que le oponen las Partes en los Autos, como porque se vale vnicamente de la inmission, en possession que obtuvo, sin juizio contradictorio,

que

que yà se sabe la ninguna fuerza que puede hazer, de manera, que podremos empezar à desvanecer su pretension, diziendo, lo que el texto Civil: (37) *Non tam adempta, quam non data hæreditas videatur*; pues como nota Mieres, el instituido debaxo de alguna condicion, faltando à ella, no se dize que se le priva de la herencia, sino que no se reputa por instituido; (38) y si bien se advierte esta calidad de heredero vniversal de la familia, y apellido de Mur, de los habitantes en Taraçona, que le falta à Don Iuan Leonardo, deviera hallarse en su ascendiente Doña Leonor de Mur, hija del dicho Don Pedro de Mur, por la qual pretende incluirse, porque aviendo de entrar à la Succesion por el derecho de la representacion de la dicha D. Leonor, era forçoso, que le asistiesse à la persona representada la calidad de successora vniversal, y que en ella se verificassen todas las condiciones de la fundacion, lo qual no es assi, como resulta de la misma probanza presentada por Don Iuan Leonardo, pues la Succesion que alega de Don Pedro de Mur, la pretende por muerte del vltimo posseedor, y no por la de su ascendiente Doña Leonor, à quien se huviera diferido antes, que à la Condesa de Castelflorit, si huviera sido heredera vniversal de su Casa, de suerte, que deviendo excluirse por el defecto de esta calidad Doña Leonor, mal puede incluirse por ella Don Iuan Leonardo, pues excluida vna persona, lo queda toda la linea que toma de ella el fundamẽto, (39) y como advierte Mieres: (40) *Si exclusa est vna Persona ob defectum conditionis, exclusi censentur descendentes ex ea.*

Y quando lo dicho tuviera alguna duda, se deve reparar, que el primer hijo de Doña Leonor de Mur consta se bautizò en el año de 1597. y aviendose fundado el Vinculo el año de 1674. no se puede ajustar el llamamiento de Doña Leonor, porque à mas de que se avrà visto raro Vinculo,

que

(37) *L. 1. ff. de his, quæ in testam. delent*, ex Bart. Aretino Signorolo. D. Larrea *decis.* 51. *n.* 24.

(38) Mieres 2. *p. q.* 4. *illat.* 8. *num.* 18.

(39) *L. ultima, Cod. de verb. signific. cum vulgatis.*

(40) Mieres 2. *part. q.* 2. *fere per tot.*

que llame à las ascendientes, es incompatible con el fin de la continuacion de su Persona, y propia memoria, que apetecen todos los Vinculantes, pues para esto sirve la descendencia, que como dize el texto vulgar: *Id circo filios, filiasvè concipimus atque edimus, vt ex prole eorum earumvè diuturnitatis nobis memoriam in ævum relinquamus,* (41) y como dize Seneca: *Nemo in nostram gloriam vixit, nec quod ante nos fuit nostrum est.* A que se llega el comun axioma, de que *in ignotos non cadit affectio*; por el qual contestan los Autores, (42) que el Testador no se juzga, que llama al que no conoce, pues como escriviò con elegencia Salviano: (43) *Vos vtique vestri sanguinis in doles non ad incognitorum hominum cogit dilectionem, neque idorat, vt eos ametis quos nunquam ante vidistis,* de que resulta quan mal podràn comprehenderse llamados por la fundacion, los que le precedieron poco menos de cien años, ni sufragarle à Don Iuan Leonardo el venir de vna linea, que se desvaneciò mucho antes del Vinculo: *Gradu enim rupto & infirmato amplius hæreditas obtineri non potest*; (44) pues lo que pende de otro, como accessorio se vicia, en viciandose aquello de que pende, (45) y assi inhabilitado el Padre, de modo, que por sì no puede entrar la Succession en su linea, lo quedan igualmente, y no pueden suceder sus hijos. (46)

A todo lo dicho se le añade mas fuerça, advirtiendo, que este Vinculo es de aquellos, que llevan la calidad de apellido, y armas, en los quales assienta el Señor Gregorio Lopez, (47) no suceden los Cognados, y Bertrando, (48) que à ellos no se admiten las Mugeres, lo qual no puede causar estrañeza, pues no pueden llevar las armas de sus Padres, que es la razon que dà Mieres con Casaneo, (49) para que se juzguen excluidas *ex mente testatoris*; antes bien borran el nombre, y ofuscan el apellido de la Casa, como dize el Señor

Lar-

(41) *L. liberorum in fine, ff. de verb. signific.*

(42) Alciatus *in l. Gallus, §. etiam si à Parente n.* 28. *ff. de lib. & posth.* Mantica *de conject. lib.* 6. *tit.* 11. *n.* 20. Mieres 2. *p. n.* 322.

(43) Salvianus *in Epist. ad Hipatium, & Quetam pag.* 296.

(44) *L. Denique* 34. *ff. de injusto Rupto irritoque testam.*

(45) Ex Alexandro Bursato, Cephalo, Rolando, Hipol. Riminal, Surdo, Grasis, Robles de Salzedo, & Castillo, D. Larrea *decis.* 51. *n.* 18. *circa finem.*

(46) Ex Raudensi, Peregrino, & alijs Castillo, quem refert, & sequitur D. Larrea *ubi nuper in fine.*

(47) D. Gregorius Lopez *in l.* 2. *tit.* 15. *num.* 5. *verb. El mas propinquo colum.* 1 *in princ parte* 2. *Si testator jussit propria arma deferri succedunt illi, qui sunt de gene agnati non cognati.*

(48) Steph. Bertrand. *cons.* 15. *n.* 48. *lib.* 1. *Si testator vocat ad fideicommissum eos qui sunt de generatione, cum adiectione nominis, & familiæ non veniunt fœminę.* Mieres 2. *p. q.* 6. *n.* 389.

(49) Mieres *d. q.* 6. *n.* 89. *in isto casu testator ex sua mente videtur fœminas exclusisse, quia fœminæ non possunt arma parentum portare.*

Larrea: (50) *Gentilitij sui nomen aboleat, & stemmata quasi reddat obliterata*; porque en las Mugeres la familia de sus Padres *non efficit, sed deficit,* (51) y assi mal puede pretender Don Juan Leonardo, que su Visaguela sea principio de su linea, medio de su inclusion, ni que se conserve el honor, y memoria de una familia, por la misma destruccion de ella.

Este gravamen de nombre, y armas tan frequente en los Vinculos, de cuya justificacion nadie duda, como ni de la obligacion de su observancia de tal modo, que haze lugar al que se sigue à la Succession, sino se cumple con èl, (52) se descubre entre la antiguedad, yà por medio de las adopciones, que hizieron Julio Cesar de Octavio, (53) Octavio de Tiberio, y Livia, (54) Cecilio de Pomponio Attico. (55) Quinto Fabio Maximo de Quinto, Paulo Emilio, y de su Hermano Cornelio Scipion, con el precepto de tomar su renōbre, de cuyo vso ay memoria en el derecho, Ciceron, y Casiodoro; (56) como tambien por los Testamentos, y otras disposiciones, en que es mas frequente, y tambien se advierte en el drecho, (57) y se impone con el fin, de que corra igual la duracion del nombre, y lustre de los Fundadores, y de sus Casas, con la fortuna de los bienes, que se llaman de ella, porque no ay para quien no sea funesto, que el nombre, y las insignias de sus mayores se sepulten con su Cadaver. De aqui nace, que siempre se juzgue por llamado, el que puede llevar el apellido, y armas, como dizen Tesauro, Peregrino, y Mieres, (58) añadiendo este, que en duda, quando pretenden dos ser llamados, se deve declarar à favor del que tiene el apellido del Testador, y de su Casa; y con Carlos Ruino, (59) que la Muger, à quien su Marido diesse la eleccion, *non potest eligere fæminam nuptam, etiā procedentem à familia, quia non est propriè de familia, sed secundum quid.* Pero de la exclusion de las

E Mu-

(50) D. Larrea *decis.* 33. *n.* 32.

(51) *L.* 2. *tit.* 15. *p.* 2. Plures referens D. Molina *de Primog. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 5. Mieres 2. *p. q.* 6. *n.* 95. & 96. D. Larrea *ubi nuper in fine.*

(52) Mieres 2. *p. q.* 4. *illat.* 8. *n.* 40. Thesaur. *decis.* 270. *n.* 16. & 17 & *passim.*

(53) Suetonius *cap.* 3. Velleī. Paterc. *lib.* 2. Dio Cassius *Histor. Rom. lib.* 46. *Deinde secundū instituta Maiorū in Cæsaris familiam adoptatus est, nomenque mutavit ac Caius Iulius Cæsar Octavius dictus est: Sic enim institutum est, ut qui adoptatur ab adoptāte appellationem accipiat.*

(54) Suetonius in August.

(55) Cornel. Nepos.

(56) *L. Sed sciendum* 7. *l. facta* 93. §. 10. *ff. ad S.C. Trebel.* Cicero *lib.* 7. *ad Atticum. Dolabellam video cum duobus cohæredibus esse in triente, sed juberi mutare nomen.* Casiodorus *lib.* 2. *Epist.* 14.

(57) *L. Hoc jure* 19. § *fin de donat. l.* 7. *in fine, & l.* 63. §. *si vero, ff. ad S.C. Trebel.* Cujacius *lib.* 7. *observ. cap.* 7.

(58) Thesaur. *decis.* 248. *n.* 6 Peregrinus *de fideicom. art.* 25. *n.* 27. *fol.* 238. Mieres 2. *p. q.* 4. *Illat.* 8. *n.* 61. & 76.

(59) Carolus Ruin. *lib.* 2. *cons.* 24. *n.* 12. & 13.

Mugeres tratarèmos mas de proposito en la proposicion de Doña Feliciana de Ros.

Lo que no puede omitirse es, que de dos suertes se impone la obligacion de llevar nombre, y armas, como condicion, y como modo, y aunque quando se impone como modo satisfaga el gravado, empezando à darle cumplimiento, quando entrare en la Succesion, siempre que se impone como condicion, es preciso que antes se verifique, como puede verse cõ abundancia en Mieres, (60) y lo dize formalmente Guillermo Benedicto, (61) quando advierte, que antes de poder ser heredero deve tener el apellido, y armas el gravado à su uso; pero oygase la doctrina del Señor Molina, que es Magistral para el concepto: (62) *In Maioratibus Hispaniæ contrarium dicendum erit cum in eis prius soleant fieri vocatione purè, atque perfectè; & post eas purè atque perfectè factas adjici soleat, quod ipsius Maioratus successores teneantur nomine Institutoris maioratus appellari, atque ejus arma, & insignia deferre Quod magis ad modum, quam ad conditionem referendum erit, ideòque nulli dubium, nisi quod ante hujus gravaminis implementum maioratus successor dominium, ac possessionem rerum maioratus adquirat, quamvis ex post facto possit ad hujusmodi observationem adstringi.*

(60) Mieres 2. p. q. 4. *Illat.* 8.

(61) Guillelm. Bened. *in C.* Raynutius *de testam. in princ n.* 45. *fol.* 8. Guid. Pap. *decis.* 251.

(62) D. Molina *de Primog. lib.* 2. *cap.* 14. *n.* 12. D. Castillo *tom.* 6. *cap.* 115. *num.* 17.

De aqui resulta con evidencia, que no llevando Don Juan Leonardo el apellido, y armas de los Mures, sino el de Hurtado de Mendoza, que es el de la Casa de su Padre, no se le puede admitir à la Succesion de este Vinculo, aunque quiera despues de tenerla mudarlo, porque en la Clausula de la fundacion no està como modo, sino como condicion, porque aunque despues de hechos los llamamientos dize: *Declarando ser mi voluntad, que aya de llevar el apellido de Mur, el que actualmente sucediere en mi universal herencia,* yà antes lo avia comprehendido en cada llamamiento, no aviendo hecho ninguno, *purè atque perfectè*, que son los terminos

minos del Señor Molina, sino debaxo de la condicion de ser heredero vniversal del apellido, y familia de Mur, cada uno de los llamados en su linea, lo qual expressa en cada llamamiento, con tal geminacion, que no se puede negar, que apeteciò la calidad de que tenga el apellido, antes de la Succession, pues no se contenta con q̃ lo vse el posseedor, y tira à que lo sea el que yà lo vsava, imponiendose de esta suerte, como antecedente necessario, y no como consequencia apetecida por la fundacion, pues dificilmente se hallarà la herencia vniversal de una familia en sugeto, que sea de diverso apellido, y en quien no le llevare, no puede verificarse ser successor de èl. No perdamos de vista los principios del derecho, en los quales es cierto, que la calidad que habilita para la Succession, deve hallarse al tiempo que esta se difiere, de tal manera, que ni la aptitud que precede, ni la que se sigue no aprovecha, (63) con que faltandole à Don Juan Leonardo la calidad de vsar el apellido de Mur, al tiempo de diferirse la Succession, poco puede sufragarle la facultad de empezar à vsarlo despues.

(63) *L. Intercidit ff. de cond. & demonst.* Ex Federico Tiraquello, Mieres, Molina, Alvarado, Menochio, Gama, & aliis D. Castillo *tom. 3. controv. cap.* 15. *n.* 3. D. Larrea *decis.* 51. *n.* 32.

Ni aun este arbitrio le pareciò practicable, à aquel pariente de Booz, que no quiso admitir una herencia, que le obligava à mudar el nombre de su Casa, y dixo: *Cedo juri propinquitatis, neque enim posteritatem familiæ meæ delere debeo*; (64) pero quando no fuera obice para la pretension de D. Juan Leonardo, le falta no menos calidad, que la de ser habitante en Taraçona; y assi de ninguna manera puede estar comprehendido en este llamamiento, que no se estiende à mas, que à los actualmente habitantes; pues aunque en sus pedimentos se pretende, que basta descender de los que habitaron, y que por la noticia, que quieren presumir en la Fundadora, de que yà no avia quã do vinculò los bienes que se ligitan Mures, que tuviessen su habitacion en Taraçona, se deven

(64) Ruth. *cap.* 4.

redu-

reputar por llamados los descendientes de aquellos, estèn donde estuvieren, y aunque mudassen de domicilio, nada de esto tiene fundamento, que como dixo San Juan Chrisostomo: (65) *Quemadmodum oculus turbatus aliud pro alio cernit, ita & mens affectione perturbata idem pati consuevit.*

(65) S. Joannes Chrysostomus *Homil. 14. in Matth.*

Lo primero, porque la palabra habitantes no comprehende à los descendientes que passaron à otra parte, que como dize un texto: *Provinciales eos accipere debemus, qui in Provincia domicilium habent, non eos, qui ex Provincia ORIUNDI sunt,* (66) ni à la misma Doña Leonor, que passando à la Casa, y Patria de su Marido, se hizo del domicilio de èl, segun la Constitucion de los Emperadores, que dize: (67) *Mulieres honore Maioratum erigimus genere nobilitamus, & forum ex eorum persona statuimus, & DOMICILIA mutamus.* Lo segundo, porque como enseña el axioma comun: *Quod testator non loquitur velle non præsumitur*; y assi no expressandolo la Clausula, no se puede entender, que llama à los descendientes de los que habitaron en Taraçona, de los quales no haze mencion. Lo tercero, porque siendo la voluntad de la Fundadora recaiga su Vinculo en los de Taraçona, sino es estando alli, no puede ninguno ser admitido à èl: (68) *Ne fiat contra voluntatem, quod ex voluntate proficiscitur.* Lo quarto, porque el sentido que se dè à la Clausula, ha de ser *non ut perimat, sed ut exponat,* (69) y la inteligencia que se pretende no es assi, sino tal, que destruye el llamamiento de los de Taraçona, convirtiendole à los de Soria, y qualquiera otra parte. Lo quinto, porque es formar una hipotesi contraria en sì mesma, llamando à los habitantes de Taraçona, con ciencia positiva de no aver tales; y à que fin el rodeo de llamar à los habitantes en Taraçona, si fuesse el animo, que saliesse la Succession de aquella Ciudad? Lo sexto, porque essa misma ciencia se retuerze contra la pretension, pues sabiendo no

(66) *L. Provinciales 190. ff. de verb. signific.*

(67) *L. Vltim. C. de Incolis.*

(68) *L. Facta 63. & si sub condition. ff. ad S.C. Treb. l. 1. C. de Sacros. Eccles. l. vel negare 6 ff. quemadmodum testam. aper.* Faber *in C. sub tit. de Fideicom. dif. 24. n. 11.*

(69) *C. Cum dilecti de Rescript.*

exis-

existian alli, y que existian en otra parte, no llamando à los de otra parte, sino à los habitantes en Taraçona, lo que se infiere es, que quisio excluir à los demàs, y admitir solo à los de Taraçona; y aunque al tiempo del Vincular no viviessen alli, pudieran bolver en adelante, y hallarse al de la delacion de los bienes, y no pudiera juzgarse por vano su llamamiento. Lo septimo, porque solo quando huviera vsado de la palabra habitadores, y no habitantes, se pudiera estẽder el sentido à los q̃ lo huviessen sido; porque habitantes dize tiempo presente, y es mas general habitadores. Y finalmente quando todo lo dicho faltara, se deve hazer reflexion en el vltimo llamamiento, que contiene la Clausula, por estas palabras: *Y fenecidas todas las dichas familias, y descendencias del apellido de Mur de la Villa de Exea, y Ciudad de Taraçona, y Zaragoça, quiero, y es mi voluntad suceda en mi vniversal herencia el que se hallare en qualquiera otra parte del apellido de Mur*; en fuerça de èl, qual està dada la providencia, para los que huviere en otra parte de la familia de Mur; y para que entren à la Succession es menester se ayan acabado los de Taraçona, y Zaragoça, pues hasta entonces no tienen llamiento, antes bien por la misma razon de tener este separado, y distinto, se convence, que no quedaron incluidos en los demàs. A que se llega el ser contra la misma letra de la fundacion, y contra la voluntad de la Vinculante esta pretension, porque el caso de no aver habitantes en Taraçona lo tuvo presente, para dar providencia quando se llegasse à èl, y esta fue la de llamar para entonces à los habitantes en esta Ciudad de Zaragoça, de la familia, y apellido de Mur; que es el tercer llamamiento, que contiene la Clausula, de suerte, que en falta de habitantes en Taraçona, la Succession se deve diferir conforme à este, sin estender el antecedente à los que desciendan de los que habitaron en Taraçona, estèn don-

de eſtuvieren; y ſin que aprovechen congeturas, que no admite el derecho, quando conſta claramente de la voluntad, (70) porque de otra manera ſe deſtruyera el llamamiento expreſſo, que tienen los Mures habitantes en eſta Ciudad.

(70) *L. Ille aut ille, ff. de legat. 3. cum vulgat.*

Deſvanecida yà la pretenſion de D. Juan Leonardo, devemos paſſar à examinar la de Doña Feliciana de Ros, y Don Miguel de Ros ſu Sobrino, de que tratarèmos juntamente, por ſer una miſma incluſion, à titulo de ſer deſcendientes de la familia, y apellido de Mur de Zaragoça, por la ultima Clauſula de la fundacion; pero la linea en que ſe incluyen de Angela de Mur, feneciò en ella, y eſta muriò muchos años antes, que la Vinculante, y aſsi mal pudo tener eſta preſente una deſcendencia, que no eſtava en ſer, y menos puede aprovechar à los Pretendientes eſta incluſion; pues como ſuele dezirſe vulgarmente: *Succiſa vena deficit curſus, vel fluxus*; (71) y Doña Angela no pueda formar linea para la Succeſsion, no ſolo por lo que llevamos dicho yà en la propoſicion antecedente, ſino porque ſe vendria à dar en el abſurdo, è inconveniente, de que èl excluido, que no puede formar linea, dè à ſus hijos, y deſcendientes capacidad, y conſtituya linea, (72) q̃ es la razon de un texto: (73) *Aliàs per abſurdum erit vice mutua petitionem induci, ſcilicet ut ab altero partẽ alienatam quis petat cum partem ſuam, alienando perdiderit.*

(71) *Argum. text. in l. flumina, § final, ff. de damno infecto.*

(72) D. Larrea *deciſ.* 51. *n.* 24.

(73) *L. Cum Pater, §. libertis, ff. de leg. 2.*

Y aunque quiera recurrirſe, à que quando la incapacidad es perſonal, no ſe excluyen los hijos, como parece que es nueſtro caſo, ò yà ſe conſidere incapaz, por difunta antes de la fundacion, ò por aver paſſado à otra familia, por ſu caſamiento Doña Angela; y aſsi ni Doña Feliciana, ni Don Miguel, no ſe deven excluir, porque lo eſtè ſu anteceſſora, ſiendo cierto, que quando el hijo no ſucede en virtud de la tranſmiſion del derecho de Madre, ſino por ſu miſma perſona, no como deſcendiente de la Muger, ſino como pariente de la

Ca-

Casa, aunque se excluya su Madre està tan lexos de obstarle la exclusion, que antes bien en fuerça de ella tiene lugar su llamamiento; (74) porque entonces no se considera la persona de su Madre, como muger, sino el propio derecho, que le compete comprehendido en el llamamiento, como pariente de la Casa, sin q̃ sea menester para que el hijo suceda con indepecncia de sus Padres, y con drecho propio en el Mayorazgo, que se le llame por su mismo nombre, bastando la substitucion colectiva, ò linea de todos los descendientes. (75)

En cuyos terminos, y siempre que alguno se admite à la Succesion por drecho propio, no le daña la incapacidad de sus Padres, como puede verse en muchos, y los mejores Maestros de nuestra Arte; (76) y assi en el Mayorazgo, en que se excluye el ciego, ò el mudo, no queda incapacitado su hijo, porque milita en èl esta razon, de que viene à la Succesion con derecho de su misma persona (77) del mismo modo, que tampoco queda excluido el hijo del que por aver cometido delicto de lesa Magestad se inhabilitò para suceder; (78) ni el que perdiò la succession del Mayorazgo, por aver contravenido à alguna de sus disposiciones dexa à su hijo con la misma pena, que siendo esta en su mejor difinicion, un mal que se padece, por el mal que se haze, (79) no comprehende mas, que al que contravino, dexando indemne el derecho propio, y personal, que assiste à su hijo, (80) à cuyo proposito es muy elegante un texto del Derecho, (81) cuyas palabras dizen: *Nihil aliud juris adimere liberis, nisi quod ab ipso perventurum esset ad eos si intestatus, in Civitate moreretur hoc, est hæreditatem ejus, & libertos, & si quid aliud in hoc genere reperiri potest, quæ vero non à Patre, sed à genere à Civitate à rerum natura tribuerentur ea manere eis in columia.* De suerte, que no proviniendo la succession de su Madre, sino de sus ascendientes, y de la Fundadora, importarà muy

(74) Ex doctrina Raudensis, & Baldi, D. Larrea *decis.* 34. *n.* 59.

(75) D. Molina *de Primog. lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 17. *& lib.* 3 *cap.* 6. *n.* 48. Gutierrez *lib.* 3. *pract.* *q.* 67. *n.* 20. D. Castillo *lib.* 3. *controv. cap.* 13. *n.* 14. D. Larrea *ubi proximè in fine.*

(76) Ex Baldo, Rubeo, Alex. Ruino, Fulgosio, Alciato, Albeot. Cephalo, Menochio, & Mantic. D. Larrea *decis.* 34. *n.* 60. pluribus relatis D. Molina *lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 42. D. Castillo *d. lib cap.* 15. *n.* 70. *Doctorum agmen de more cumulans.*

(77) Ex Baldo, Socino, & alijs D. Molina *lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 35.

(78) Post plures D. Molina *lib.* 4. *cap.* 11. *n.* 51. *cum seq.* Mieres *de Maiorat.* 2. *p.* *q.* 4. *Illat.* 8. *n.* 20.

(79) *Est autem pœna generali significatu malum passionis quod infligitur ob malum actionis* Hugo Grotius *de Iure Belli ac Pacis lib.* 2. *cap.* 20. *n.* 1.

(80) D. Molina *lib.* 3. *cap.* 10. *n.* 44. Mieres *ubi sup.* D. Castillo *d. cap.* 15. *n.* 56. D. Larrea *ubi jam n.* 60. *in fine.*

(81) *L. Eum qui* 3. *ff. de interdictis & relegat. l. si adrogator*, §. 1 *ff. de adopt* ibi: *Quia non judicio ejus, sed*

sed principali providentia ad eum pervenit. L. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulgari, l. vnum ex familia, §. si de falcidia, ff. de legat. 2.

muy poco la exclusion de Doña Angela de Mur, para dexar de admitir la proposicion de Doña Feliciana, y Don Miguel, segun el texto conocido, en que se refiere, (82) *in Avo quoque idem Papinianus respondet, ne Patris nota filius macularetur.*

(82) *In l. 2. §. in filijs, vers. In Avo, ff. de Decurionib.*

Tanta fuerça llegò à tener esta razon, que creyeron graves Autores, que en el Mayorazgo, en que son llamados los hijos legitimos, y naturales, de legitimo matrimonio, se devia admitir al hijo legitimo, descendiente de hijo ilegitimo, por considerarle llamado con drecho propio; (83) pero en esto se reconoce el infeliz estado, à q̃ ha llegado la Jurisprudencia en estos tiempos, experimentandose no aver opinion tan justificada, q̃ con sutiles razones, ò cabilaciones no se pueda impugnar, ni capricho, ù disonancia, que no la apruebe algun Autor, (84) y no menos se percibe la eficacia de la verdad, que no solo interclusa respirat, sino que tambien haze caer inevitablemente à los que procuran ofuscarla en los lazos de algunas conclusiones, en que se descubre su insubsistencia, como en la que vamos examinando; pues declarando esta opinion, se verà claramente, que ni favorece lo dicho à Doña Feliciana, y Don Miguel, ni se aplican las doctrinas en contrario, porque ay gran diferencia de la hipotesi, en que hablan, y nuestro caso, procediendo ellas solamente, quando el defecto es personal, que entonces no se estiende fuera de la Persona; pero no como en esta especie, quando el defecto inficiona toda la linea, que es la razon; porque el legitimo del ilegitimo no sucede en el caso que arriba se apuntò, que como dize un texto: (85) *Interventu sobolis naturalis nullum jus legitimæ subesse potest*, y lo que sucede en el Vinculo, que se litiga, pues es real la exclusion de Doña Angela, por no avèr podido llamarla la Fundadora, por no conservar el nombre de la Casa, y por no ser successora vniversal de ella, y todos son defectos, q̃ comprehenden su posteridad,

(83) Cephal. Anchar. Beccius, Gutierrez, Navarro, Casanate, & alij plures quos refert, & sequitur D. Castillo *tom. 5. controv. cap. 103. n. 12. & seq.*

(84) Nicol. Intrigliola *decis. 36. n. 42. Nulla opinio inveniri potest tam justa & æqua, quæ subtilibus rationibus & cabillationibus convinci nequeat.* Author. relatus ab Ossualdo *lib. 26. Com. cap. 2. lit. A. Nihil tam absonum & inconsentaneum dici posse quod non reperiatur apud illorum aliquem probatũ.* Surdus *decis. 272. Nihil est in jure tam Sanctum cujus contrarium aparenti aliqua ratione attentari non possit.*

(85) *L. Final. C. de Natural. liber.*

en quien no puede verificarse tampoco ninguna de estas calidades.

Pero aun qunndo no fuera asi todo lo dicho, està obstando à esta proposicion quanto diximos en la antecedente, no llevando tampoco Doña Feliciana, ni Don Miguel de Ros el apellido, y armas de Mur; porque como dixo Alciato (86) à los hijos no les està concedido el llevar las armas de sus Madres, conclusion que es regularmente verdadera en derecho, como puede verse en Decio, Molina, y Tiraquelo, (87) y lo asientan en drecho Civil todos los Interpretes, como lo notò Gotofredo, (88) censurando el contrario abuso algunos Autores, como lo hizo Silio Italico en aquel, de quien dixo: *Cui vano corda tumore Maternum implebat genus*; pues aunque muchas vezes dà mayor lustre al esplendor de la familia del Padre, la nobleza de la Madre; y algunos Pueblos tomaron el apellido de las suyas, como refieren el J.C. Vlpiano, Plutarco, y Herodoto, (89) à que aludiò Virgilio, quando dixo: *Genus huic materna superbum nobilitas dabat.* (90) Ovidio: (91) *Hinc fuit Evander qui quamquam clarus utroque Nobilior sacræ sanguinis Matris erat*, y Statio Papinio, (92) *Sed quidquid Patrio cesatum est sanguine Mater addidit obscurumque latus clarescere vidit Connubio Conjuncta domus*, esto no se estiende à mas, que à poder mezclar las armas Paternas con las Maternas, donde huviere tal costumbre, (93) que como dixo el Autor de la Jurisprudencia heroyca, (94) es el unico modo de llevar las armas Maternas, pero tal, que esto mismo califica no deribarse por las Madres à los hijos aquellas armas, que era menester, para entender q̃ en ellos se halla la circunstancia de llevar las armas de su familia; y asi se infiere, que ni Don Juan Leonardo, ni Doña Feliciana, quando vsassen juntamente las armas de los Mures, con las de las Casas de sus Padres, las llevan como pide la Fundadora, porque

(86) Alciatus *in l. fœminæ, §. fœminarum num.* 1. *ff. de verb. signific.*

(87) Decius *in l. fœminæ, ff. de reg. juris.* Molina *de Primog. lib.* 2. *cap.* 14. *n.* 38. Tiraq. *de Nob. cap.* 18. *n.* 21.

(88) Gotophred. *ad l.* 1. §. 2. *ff. ad Municipal.*

(89) Vlpianus *in l.* 1. §. 2. *ff. ad Municipal. de Illiensibus Delphis, & Ponticis.* De Xanthis Plutarcus *de Clar. Mulier.* & de Licijs Herodotus *lib.* 1.

(90) Virgil. *lib.* 11. *Æneid.*

(91) Ovidius Fastor. *lib.* 11.

(92) Statius Papinius *Silvar. in lacrymis Hetrusci.*

(93) De Germanis Pet. Greg. *de Repub. lib.* 7. *cap.* 11. *n.* 90. De Hispanis Padilla *in l. Naturalis n.* 9. *de præscript. verb.*

(94) Author Jurisprud. Heroicæ infrà referendus.

una

una vez que las dividan, y junten con otras, yà no quedan las mismas, antes bien passan à ser otras de tal calidad, que esta sola es bastante diferencia en aquellas Provincias, donde solo el Primogenito vsa enteramente de las armas de su Casa, y los demàs Hermanos deven variarlas, de cuya costumbre en España no falta quien ateste, (95) aunque otros la niegan; pero que mucho que los hijos no se reputen por de la familia de su Madre, si sus mismas Madres no se cuentan en ella, como lo persuade la misma Etimologia de la palabra *Soror*, que interpreta el I.C. Labeon, *quasi seorsim nascatur*? Y porque no se eche menos doctrina puntual, que califique todo el concepto, oygase al Autor de la Iurisprudencia heroyca, que dize: (96) *Certi juris est, quod quoad familiam honores dignitates, & insignia partus non matrem, sed patrem utpote principalæ familiæ caput, & ejus conditionem sequatur, argumẽto l. nullus, C. de Decurionib. NEC DESCENDENTES, ex fœmina SVNT DE EIVS FAMILIA, cujus ipsa finis, sed qui nascitur Patris non Matris implet familiam.*

(95) Hopping. *de jure Insig. cap. 7. n. 323.* D. Molina *de Primog. lib. 2. cap. 14. n. 1.* Gutier. *lib. 3. pract. q. 16. n. 42. & 43.*

(96) Author Jurisp. Heroicæ *tom. 1. art. 1. §. 48.*

De aqui nace aquella costumbre, que refiere el P. la Cerda (97) de hazer pedazos el escudo de las armas, y arrojarlo en una hoguera al tiempo de enterrar el ultimo Varon de la Casa, para mostrar con esta ceremonia, que alli acabò con el nõbre, y sus insignias, à que aludiò Virgilio: (98) *In gentẽ extruxere pyrã, cui frondibus atris intexunt latera, & ferales ante Cupresus constituunt decorantque super fulgẽtibus armis*, y Ausonio: (99) *Truncatis convulsa jacent monumenta figuris, omnia confusis interiere notis. Miremur periisse homines? Monumenta fatiscunt. Mors etiam saxis marmoribusque venit.* Y lo que no puede dudarse es, que esta voz familia, dexando aparte otras siguientes que tiene, (100) quando se refiere à las personas, significa la coleccion de varias personas unidas entre sì, con el Vinculo de la agnacion, por lo qual en la censura del

(97) P. Joan. de la Cerda *in Com. ad Virgil. lib. 11. Æneid.*

(98) Virgil. *Æneid. lib. 6.*

(99) Ausonius *Epig. 24.*

(100) Bart. *in l. final. n. 1. C. de pup subst. per l. 2. ff de rebus dubijs, l. 195. & 196. ff. de verb. signific.*

del drecho, los hijos no eſtàn en la familia de la Madre, ni los cognados pueden llevar las armas; (101) y aſsi mal podrà Doña Feliciana de Ros, aunque ſea Nieta de Doña Angela de Mur, conſtituir en ſu perſona, familia, y apellido de Mures de la Ciudad Zaragoça. En ella, donde ninguno reſponderà, como los de Licia, ſi le preguntan de que familia es, con el ſobre nombre de ſu Madre, ni de ſus Abuelos Maternos, en que dize Heredoto, ſe diferencian de las demàs Naciones, (102) no avrà quien la juzgue de la familia de los Mures, ſino de la de los Roſes, que es realmente ſu familia de ſu Padre, y de ſu Abuelo Paterno, y yà ſe vè, que no es lo miſmo tener ſangre de una familia, que conſtituirla.

(101) *Probatur in l. jus familiarum ff de Relig. & ſumptib funer.* Mieres 2. *p. q.* 2. *n.* 114.

(102) Herodotus *ubi nuper.*

Eſto ſolo podrà pretender Doña Feliciana con toda ſu probanza, pues de ella ſolo ſe deduce, que pretende incluirſe, como Nieta de dicha Doña Angela, de cuya aſcendencia es la que preſenta, en la qual la ſuma perſpicacia de los Señores Juezes de la Cauſa ſabrà peſar el encuentro, que tiene el reſultar de ella, que fueron de Pallaruelo, quando por las Deciſorias que tiene preſentadas conſta, que un Marin de Mur, domiciliado en eſta Ciudad lo avia ſido antes en el Lugar de Labata, y de qualquier modo que ſea el caſo de la Succeſsion de los Mures de Pallaruelo, no ha llegado toda via porque es ſolo para el de aver dos, ò mas familias del apellido de Mur en la Ciudad de Taraçona, ſegun el ſegundo llamamiento, ò en la de Zaragoça ſegun el tercero; y aſsi mientras no moſtrare Doña Feliciana eſtar en èl, y aver las dos familias en eſta Ciudad, no mueſtra aver llegado el caſo del llamamiento de los Mures de Pallaruelo, ſin cuyo requiſito no puede obtener, porque es propoſiciõ de regla, que el que pretende ſer llamado, ha de moſtrar, q̃ llegò el caſo de ſu llamamiento. (103) A que ſe llega el faltarle tambien la calidad, que previno la Fundadora, de ſer heredera vniver-

(103) D. Larrea *deciſ.* 33. *n.* 33. *& ſuæ ſubſtitutionis caſum eveniſſe.*

ſal de la familia, y apellido de Mur; pues aunque pretende probarlo, es con tanta deſgracia, que prueba lo contrario, pues ſe vale de que poſſee un heredamiento de dicha Caſa, el qual por el miſmo inſtrumento que exhibe, conſta que le obtiene de gracia eſpecial, y como legataria, y aſsi no es heredera vniverſal, porque como dize el Cardenal de Luca, (104) es incompatible, que al miſmo tiempo ſea uno ſucceſſor, y legatario, lo qual ſolo cabe, quando en el Teſtamento no ay otro heredero, cuyo recurſo aun no le queda à Doña Feliciana, porque conſta, quiẽ lo fue del miſmo Teſtamento, con que podremos dezir con Claudio Mamertino: (105) *Glorioſum victoriæ genus eſt ab eo, cum quo decertem arma capere, quæſitumque adverſario teſtem illinc ſtare, & iſthinc dicere.*

(104) Card. de Luca *de Fideicom. diſc.* 211. *n.* 2.

(105) Claud. Mam. *lib.* 11. *cap.* 10. D. Chryſoſtomus *Homil.* 43. *in Matth. Non aliorum verbis, aut teſtimonio adverſus te, ſed teſtimonio tuo, ac verbis ad ferendam Sententiam Iudex vtitur, quod certè juſtiſſimum eſt.* Plura apud D. Exea *in Inſt. Eccleſiæ Metrop. n.* 339.

Ni el eſtrechar ſu incluſion à la probanza por grados, puede compenſar los defectos que dexamos advertidos; pues como dezia Quintiliano: (106) *Nec me mobet, quod ex adverſo ſint propinqui. Iactent, ut volent ſanguinis conjunctionem. Ego quaſdã intellige eſſe cauſas ob quas is qui hos cognatas habebat alijs moreretur hæredibus.* Y aun no es con la Fundadora grado ninguno de los de ſu probanza, ſino con los Mures de Pallaruelo, reducida toda ella à deſcender de dicho Lugar. Pero quando lo fueſſe, nunca pudiera ſufragarles el grado, por aver precedido Doña Angela de Mur muchos años à la Fundadora del Vinculo, que como dezia el Señor Caſtillo: (107) *Quamvis ſemper ratio illa fortiſsimè adſtringat, quæ deducitur ex defectu initij lineæ in eo, qui ut primogenitum ſe includere non potuit deficiente Maioratu nondum inſtituto, & ſic ſubjecto in quo incluſio daretur*; y faltandole todas las demàs calidades, que debaxo del ſupueſto, de que aviendo dos, ò mas familias de Mur reſpectivè, en dichas Ciudades, previno la Vinculante, huvieſſe de tener el que ſucedieſſe en ſu herencia de apellido, y armas, y ſucceſsion vniverſal, de las quales

(106) Quintilianus *Declam.* 96.

(107) D. Caſtillo *lib.* 3. *cap.* 19. *num.* 199.

no

no puede relevar à Doña Feliciana, ni à D. Miguel el probar los grados, por donde descienden de los Mures de Pallaruelo, pues esse llamamiento se deve entẽder del mismo modo, que los demàs, y debaxo de las mismas calidades, no expressando la Clausula lo contrario.

Porque como enseñan los principios de nuestra Arte, la voluntad del Testador en todas las substituciones se ha de regular à lo que fue su voluntad en la primera institucion, (108) y aquellas condiciones, que se impusieron, no à una, ò otra persona solo, sino à todo genero de personas llamadas (como aqui, que tanto à los de Exea, como à los de Taraçona, y Zaragoça los gravò la Fundadora, à que lleven el apellido, y sean successores vniversales) comprehenden à todos, y qualesquiere herederos, (109) siendo forçoso, que en todos se hallen las mismas qualidades, como advierte Mieres, (110) por estas palabras: *Vnde illi qui in bonis succedere debent tenentur observare omnes leges & conditiones rebus impositas, & ad quemcumque bona transeant debet habere easdẽ qualitates quæ requiruntur in primis vocatis, & res transeunt cum onere suo.* Mayormente quãdo no tiene menor interesse el Fundador de que se hallen en los siguientes, que en los primeros las dichas calidades, como concluye el mismo Mieres, (111) añadiendo mas adelante, que en los Mayorazgos, en que se excluye à los hijos, ò nietos de algun Religioso, ò Clerigo esta prohibicion, *extenditur & habet locum in omnibus vocatis ad Maioratum in infinitum*; (112) porque como siente el Señor Gregorio Lopez, (113) todas las prohibiciones, y Vinculos, puestos en la primera substitucion, se juzgã repetidos en las demàs. Lo qual es menos dudable en nuestro caso, porque la substitucion del que fuere Pariente mas cercano de los Mures de Pallaruelo, en el caso de aver dos, ò mas familias del apellido de Mur en Taraçona, ò en Zaragoça,

 no

(108) *L. 1. C. de impuer. & aliis subst. Cum hæredes ex disparibus partibus instituti, & invicem substituti sunt, nec in substitutione facta est ullarum partium mentio, verum est non alias partes testatorem substitutioni inservisse, quàm quæ manifestè in institutione expressæ sunt. L. 1. ff. de vulg. & pup. l. Lucius, §. Pater puerum, ff. ad Trebel. l. qui liberis, §. ult. ff. eodem titulo, §. ex disparibus inst. de pupilari.*

(109) *L. Quæ conditio ad genus ff. de condit. & demonst. quę conditio ad genus personarum non ad certas, & notas personas pertineat, eam existimamus totius esse testamenti, & ad omnes hæredes institutos pertinere.*

(110) Mieres 2. *p. q. 6. n.* 312. *per l. pignoris, ff. de pignor. l. si convenerit nomen § si fundus, ff. de pignorat. actio, l. si debitor, C. de distrac. pignor.*

(111) Mieres 2. *p. q. 6. n.* 314. *Nam ego existimo fore inspiciendum, num gravamen sit talis qualitatis quod testatoris intersit, quod per secundum successorẽ, vel alium ulteriorem exequatur. Nã tunc nihil refert nominatim injunctum fuisse per prædicta.*

(112) Mieres 2. *p. q. 6. n.* 319.

(113) D. Gregorius Lopez *in l. 3. tit. 5. in gloss. verb. Segun la quantia part. 6.*

no es separada, ò independiente de las substituciones, y llamamientos de los habitãtes en Taraçona, y Zaragoça, sino conexa, y una misma, con el fin de dar providencia, para que se regule la successsion de los habitantes dichos en ambas Ciudades, quando no fuere uno solo, sino muchos, y assi refiriendose este llamamiento al general de los habitantes en dichas Ciudades, se deve entender debaxo de las mismas calidades, y condiciones, como enseñan los textos, (114) y dandole contraria inteligencia se vendria à incurrir en la presuncion, de que en una misma disposicion mudò de voluntad el Testador, y se corrigiò inmediatamente contra las reglas del Drecho, (115) las quales para tener por expressas las mismas calidades, no echan menos la repeticion de las palabras, reputando por expresso en una parte de la Escritura, lo que en las antecedentes se declarò, (116) y coligiendo la voluntad subsiguiente, por la que le precediò, que siempre se presume que dura: (117) *Imò præcedentia magis influunt in sequentia, quam è contra*, como advierte una glossa, (118) pues aunque ay texto, que dize: (119) *Nisi eadem conditionem repetamus purè eum hæredem substitutum esse intelligemus*, deve entenderse de aquella condicion extrinseca, que no influye igualmente al interesse del Testador en el instituido, y en el substituto, y de aquellas substituciones inconexas, è independentes, pero no puede adaptarse à nuestros terminos, en que no puede estar per se el llamamiento del pariente mas cercano de los Mures de Pallaruelo, y es el mismo, que el de los habitantes en Taraçona, y en Zaragoça; porque si bien se mira es un llamamiento solo dirigido à la prelacion del mas pariente, porque no se embarazen las dos, ò mas familias ad invicem, pero no otro seperado, y distinto.

Y finalmente, quando en otras disposiciones huviere lugar à la duda, la quita para nuestro caso

la

(114) *L. Caio in princ. ff. de adim. legat. l. si tibi, & l. seq. ff. de adim. legat. l. cum Pater, §. ab instituto, ff. de legat. 2. l. 3. § filius ff. de lib. & posth. l. legatorum, §. qui plures, ff. de legat. 3.*

(115) *L. nam ad ea, ff. de condit. & demonst.* Mieres *2. p. q. 6. n. 347.*

(116) *L. Si servus plurium*, ibi: *Et quæ præcedunt, ff. de leg. 1. l. qui filiabus in princ. ff. eodem tit.* Mieres *2. p. in init. n. 376.*

(117) *L. Si servus plurium, §. ultimo, ff. de legat. 1. l. quædam mulier, ff. de rei vindic. l. 1. C. de acquir. posses.* Mieres 2. *p. q. 6. num. 357.*

(118) *Gloss. in l. Filium, ff. quando legat. cedat.*

(119) *L. Sub conditione, ff. de hæred. instit.*

la naturaleza de los Vinculos, que por su pertuidad no permite, que se alteren las calidades de la succesion, à cuyo proposito es terminante la doctrina de Mieres: (120) *In Maioratibus Hispaniæ nequaquam mihi persuaderi potest* (lo contrario) *in quibus propter eorum perpetuitatem, qualitates quas testator ponit in primo instituto, censeri debent repetitæ in alijs successoribus.*

En nada puso tanto cuydado la atencion del drecho, como en dar cumplimiento efectivo à las ultimas voluntades, (121) pues no dexò autoridad Pontificia, ni Regia, de quien no se valiesse para su execucion, (122) llegando à dar por regla, que se considere, y execute, lo que queda prevenido por el Testador antes, que lo que parezca mas conforme à la equidad, (123) assunto en que tambien abundan las letras humanas, propassandose Quintiliano (124) à hablar en èl mas como Gentil, que como Orador circunspecto, pues se arroja à dezir: *Neque aliud solatium videtur mortuis quam voluntas ultra mortem.* Y en nada devemos ponerle mayor, que en discurrir acerca de ellas, de modo, que no perdamos de vista la advertencia del Drecho: (125) *Ne dum nimia utimur circa hujusmodi sensus subtilitate juditia testantium defraudentur.* Y assi no pudiendo convertirse la familia de Ros en la de Mur, aviendo precedido Doña Angela tantos años à la Vinculante, no llevando el apellido, ni armas de los Mures Doña Feliciana de Ros, ni Don Miguel su Sobrino, ni siendo successores vniversales, aun quando se estuviera en el caso de aver en esta Ciudad dos familias del apellido de Mur, podremos concluir la exclusion de Doña Feliciana de Ros, y de su Sobrino.

Desvanecidas yà las dos proposiciones, queda sola la de Don Pedro Pablo de Mur, domiciliado en la Ciudad de Zaragoça, hijo de Don Martin de Mur, Infançon Ciudadano, que fue en ella, y su

(120) Mieres 2.*p.* *q.*1. *n.*78.

(121) *L. In conditionib.* 19 *ff. de condit. & demonst. l.* 1. *C. de Sacros. Eccles. l.* 1. *C. communia de legat.* ibi: *Vt omnibus modis voluntati ejus satisfiat, l. cum quæst.* 23. *vers. Nos hujusmodi, C. de legat. l. cum virum* 16. *C. de fideicom. C vlt. voluntas* 13. *q.* 2. Mieres 2. *p. in præfat.* à *n.*10. Suelv. *in cent. cons.* 5. *per tot. & passim apud omnes.*

(122) *L. Hæreditas in fin. de petit. hæred.* ibi: *Tamen principali, vel Pontificali authoritate compelluntur ad obsequium supremæ voluntatis.*

(123) *L. In his, ff. de cond. & demonst.*

(124) Quintilianus *Declam.* 301.

(125) *L. Si quis* 7. *C. de inst. & subst. l. sancimus, C. ad Trebel. l. sicut, §. si debitori, ff. quibus modis pignus vel hypot. sol.* Lara *de Anniverս. & Capel lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 29. D. Exea *de Instaurat. Eccles. Metrop. part.* 2. *n.* 52.

su succeſſor vniverſal, cuya intencion eſtà fundada con las miſmas doctrinas, y argumentos, que excluidas las de ſus Contendores, pues como dize Tertuliano: (126) *Cum deſtruuntur contrariorum argumentationes, ædificantur noſtræ.* Pero para mayor abundamiento ſe probarà, que deve admitirſe ſu propoſicion, conſiderando, que al tiempo que hizo eſte Vinculo Doña Rafaela año 1674. avia mas de treinta años, que tenia yà ſu Caſa en la Ciudad de Zaragoça Don Martin de Mur, Padre de Don Pedro Pablo litigante, y aſsi eſtà literalmente llamado en la Clauſula, en que diſpuſo la Fundadora ſe difirieſſe la ſuccesſion al vniverſal ſucceſſor de la Caſa de Mur de los habitantes en Zaragoça, que no puede referirſe à otros ningunos, no aviendolos entonces, ni conſiderarſe en eſte llamamiento, incluida otra perſona, que la del dicho Don Martin de Mur, de quien aſsi como la ſuccesſion vniverſal viene à Don Pedro Pablo el apellido de Mur, que ſiempre ha vſado, ſin anteponerle ningun otro, y obra, que ſe hallen en èl todos los requiſitos prevenidos por la Fũdadora, de ſuerte, que le hallamos con llamamiento, y calidades, que es quanto puede deſearſe para ſu pretenſiõ. Ni le falta la circunſtancia de ſer ſu familia de los Mures de Pallaruelo, como ſe prueba en los Autos, con los Teſtigos q̃ ha preſentado, y cõcluyen ſer unos miſmos, y averſe tratado como pariẽtes los Mures de Pallaruelo, y los de Veſpen, donde ſe conſerva el Caſal de D. Pedro Pablo, y ſobre la puerta de èl, el eſcudo de ſus armas, que ſon las miſmas, que las de los Señores de Pallaruelo, de cuya identidad reſulta una plena probanza de ſer una miſma familia; pues como ſienten muchos Autores, (127) la identidad de nombre, y armas cada una de por sì lo prueban por lo menos preſumptivamente; porque aſsi como los nombres ſe inventaron para conocer las perſonas, aſsi tambiẽ las armas para dar à conocer las familias, (128) y

(126) Tertulianus *adverſus Marcionem cap. 1. & notũ illud Baldi: Ferro viam aperit, qui per contraria tranſit.*

(127) *Per text. in l. cum prætium 9. C. de liberali cauſa,* Bart. *in l peto, § fratre, ff. de leg. 2. & in l. pronuntiatio. §. familiæ, ff. de verb ſignif.* ubi Alciat. & Rebuf. Menoch. *lib. 6. præſumpt.* 15. *n.* 48. Maſcard. *de prob concl.* 1175

(128) *Argum. l. 1. § ſi intelligatur 6 ff. de Ædil. Ædic l. quod ſi neque 14. in fine, ff. de periculo & com. rei vend* Gutierrez *lib. 3. pract. q. 16. n. 105.*

y por lo menos esta quasi possession, que no ha tenido contradictor haze tal presuncion de drecho, que transfunde en el contrario el cargo de probar la diversidad de las familias. (129) Y lo que no admite duda es, que juntas la identidad del nombre con la de las armas, no solo hazen presuncion, sino plena probanza de ser una misma la familia; (130) mayormente quando concurren otros adminiculos, como en nuestro caso, en que deve no omitirse la reflexion de la cercania, que ay de Pallaruelo à Vespen, y el averse tratado siempre de parientes, como deponen los Testigos presentados por Don Pedro Pablo, los quales prueban el parentesco, aunque sean solo de auditu, por ser de cosa antigua, como advierte Peregrino, (131) de que resulta otra presuncion à parte tan vehemente, que mientras no se probare lo contrario, se deve juzgar assi, como dize Ciarlino, (132) *Ex eo quod isti se habuerint per consanguineis resultat præsumptio, quod tales sint, & ita erit judicandum donec contrarium probetur*, siendo igualmente cierto, que no necessita D. Pedro Pablo de probar grado ninguno, no solo, porque como notò Ciarlino, (133) basta probar in genere el parentesco, sino porque la sugeta materia no se limita à ciertos grados dilatandose el Vinculo, que se litiga in infinitum, como se convence de no llamar à determinadas personas, sino à los Mures de Exea, à los habitantes en Taraçona, y Zaragoça, y finalmente à los que huviere, en qualquier parte del Mundo, generalidad que no admite restriccion de grados, en cuyos terminos añade Peregrino, (134) que basta probar *in genere per tractatum, & opinionem*, con quien concuerda Mieres, citando otros muchos Autores, (135) y dando por regla Magistral, *quod in omni materia quæ non terminatur gradus præscriptione, sed ex natura sua, vel ex dispositione legis, aut hominis in infinitum protrahitur admittitur probatio consanguinitatis, sine graduum compu-*

(129) Cavalcan. *cons.* 8. *n.* 2. & 3. Menoch. *cons.* 816. *n.* 37. Castrens. *cons.* 2.

(130) Escobar *de purit. sang.* *q.* 16. §. 2. Alvarado *de conject. cap.* 1. §. 1. *n.* 24. Ciarlinus *controv.* 23. *n.* 7. 25. & 26.

(131) Peregrinus *de Fideicom. art.* 43. *n.* 81. *in fin. Illud autem palam est testes de auditu & fama in antiquis consanguinitatẽ probare.* Mieres 2. *p.* *q.* 7. *n.* 94. *in fine.*

(132) Ciarlinus *controv.* 23. *num.* 29.

(133) Ciarlinus *controv.* 23. *n.* 8. *Non est necesse quod probaberint certum agnationis gradum cum satis sit probasse agnationem in genere.* Peregrinus *de Fideicom. art.* 43. *n.* 6. *vers. Vbi qui.*

(134) Peregrinus *de Fideicom. art.* 43. *n.* 65.

(135) Mieres 2. *p.* *q.* 7. *n.* 69.

tatione; y esto no solamente, *quando expresse mandavit quod successio sit in perpetuum, & in infinitum* (como và añadiendo) que entonces *non est necesse probare gradus consanguinitatis*, sino aun quando se deduce por congeturas: todo lo qual tiene su raiz en la regla, de que à la succession de los Mayorazgos se admiten los parientes, y llamados, *etiam in millesimo gradu*, (136) por cuya razon concluye el citado Mieres: (137) *Et cum in quocumque gradu quis sit, succedat in maioratu, non habet necesse invividuo, & præcisè docere gradum consanguinitatis.* Y quando en otros casos tuviera lo dicho alguna duda, en el que nos hallamos no puede aver la menor, respecto de que ninguno de los Contendores se incluye por parentesco con la Vinculante, y solamente con las Casas de que respectivamente deriba cada uno su llamamiento; y assi no siendo la controversia acerca de la proximidad de unos, ni otros, no es de estos terminos la computacion de grados, ni puede echarse menos en D. Pedro Pablo la probanza por ellos, que solo con la idendad del nombre tiene à su favor la presuncion de ser de la parentela, (138) que es lo que apeteciò la Fundadora, cuya mayor afeccion à Don Pedro Pablo, que à ninguno de los demàs litigantes es tan natural, y tan verisimil, por ser de un mismo apellido, que en duda, se deviera declarar à su favor, por esta consideracion sola, como expressamente dize Mieres: (139) *Si sit contentio inter duos prætendentes, se esse vocatus ad aliquem maioratum sententia debet ferri, si partium jura sint obscura pro illo qui habet nomen, vel cognomen testatoris, vel propriæ generationis, quem testatorem verisimile est magis dilexisse propter nominis similitudinem, & affectionem parentelæ.*

(136) Mieres 2. *p.* *q.* 7. *n.* 70.

(137) Mieres *d.* *q.* 7. *n.* 73.

(138) Ex Alex. Casan. Cephalo Mieres 2. *p.* *q.* 7. *n.* 87.

(139) Mieres 2. *p.* *q.* 4. *illat.* 8. *num.* 61.

A que se llega otra presuncion, por llevar las armas de los Mures, y ser estas las mismas, que las de los Señores de Pallarvelo (quando no fuera tambien una misma familia) pues siempre se presume

sume llamado el que puede llevar las armas, y apellido del Testador, y de su Casa, lo qual en nuestros terminos es mucho mas llano, donde busca tan ansiosamente Doña Rafaela de Mur su apellido, que si desea le lleve, el que actualmente sucediere en su Vinculo, con mayoria de razon desearia, que recayesse en quien yà lo tuviera.

Esta circunstancia, quando faltaran todas las demàs, trae consigo dos consequencias de sumo peso, la una, que vsando D. Pedro Pablo el apellide la Vinculanta, vnicamente, y sin antelacion, ò mezcla de otro, no se confunde en su persona la Casa, el nombre, ni la memoria de Doña Rafaela, como sucederà por el contrario en los Contendores, antes bien se vè logrado el fin, y anelo, que dà à entender la fundacion, de que se conserve el lustre, y memoria de la Casa, y de la Fundadora. (140) La otra, que aviendo por lo menos de tomar el apellido de Mur, y las armas, el que su sucediere, no puede ninguno executarlo en perjuizio de D. Pedro Pablo, porque ninguno puede tomar el nombre, y armas de otro, aviendo à quien le competan por drecho de succesion, como lo advierte la Jurisprudencia heroyca con Casaneo: (141) *Observandum tamen est illas nominis armorumque impositiones, tunc demum fieri posse ubi non sit alius de familia cui jure suceessorio idem nomen, & eadem planè arma debeantur.* Y assi, si no es en Don Pedro Pablo, no puede tener efecto la disposicion, la qual hecha con el fin, que se està reconociendo, no deve obrar el contrario, segun los elementos del Drecho, (142) como sucediera defiriendose la succesion de este Vinculo à qualquier otro, en quien se aya de confundir la memoria, honor, y conservacion de la familia, que tanto procurò Doña Rafaela, à quien en tal caso no avrà aprovechado nada la eficacissima geminacion, (143) con que solicitò precaberse, buscando siempre el apellido, y la primera, y principal

re-

(140) Audiendus est Mieres *d. q.4. d. illat.8. n.120. Si de isto casu testator interrogaretur minimè permitteret quod arma propria cum aliis comiscerentur, & confunderentur, quia ex cõmixtione facile est, quod nomen suũ obumbretur maximè temporibus supervenientibus, & hoc ratio, & experientia appertissimè docent.*

(141) Author Jurisprud. heroicæ *tom.1. art.2.* § 38.

(142) *L. Legata in vtiliter* 19. *ff. de legat.* 1. *l nomen debitoris*, § *final ff. de legat.* 3. Suelv. *semicet.* 2. *cons.* 44. *n.*8.

(143) *Ad text. in l. balista ff. ad S.C. Trebel. cum similibus, & quæ de vi geminationis tradunt* Bartul. Alex. Jasson, Palacios, Rubios, Gregorius Lopez, Donatus à Pina, Augustinus Barbosa, Suelves, Noguerol conducti à Domino Marchione del Risco *in Defens. Regiæ, & Sacra jurisdict. Iud. Brevis Principat. Cathal.*

representacion de la Casa. Mucho deve fiar Don Pedro Pablo de la particular afeccion, que mostrò à su apellido la Vinculante, que tiene suma fuerça en Drecho, (144) y de todo lo que hemos dicho, pero mucho mas, sin comparacion de la integridad, y maduro acuerdo de los Señores Juezes, que con su perspicacia, y gran saber, supliràn, lo que ha dexado de ponderar mi cortedad, como lo previene el Drecho: (145) *Manifestum est Iudicem, si quid à litigatoribus, vel ab his qui negotijs assistunt, minus fuerit dictum id supplere, & proferre.* Y assi lo siento salvo, &c. Zaragoça y Julio à 19. de 1717.

D. Braulio Artassona.

(144) *L. Si servus ea lege, ff. de servis exportan. l. cum alienam, C. de legat. l. prędia, C. de fideicom. l.* 10. *tit.* 9. *part.* 6. Mieres *in initio secũdæ part. n,* 321.

(145) *In lege vnica, C. ut quæ def. Adv. part. Iudex sup.*